KARTHEGESAN BALASUBRAMANIAM lwn.
LEENA R SINGARAJAH

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, SHAH ALAM
ZAKIAH KASSIM PK
[SAMAN PEMULA NO: 24F-62-04-2015]
5 NOVEMBER 2015

UNDANG-UNDANG KELUARGA: *Perceraian – Saman pemula – Perintah ex parte – Sama ada harus diketepikan – Sama ada plaintif memberikan pendedahan penuh dan jujur semasa mendapatkan perintah ex parte – Sama ada plaintif datang ke mahkamah dengan 'clean hands' – Sama ada perintah ex parte harus dibatalkan – Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012, A. 29 k. 1(2), 1(2A) & 1(3) – Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976, ss. 88, 103 & 106*

UNDANG-UNDANG KELUARGA: *Anak – Penjagaan – Hak penjagaan – 'Statutory presumption' di bawah s. 88(3) Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 – Sama ada defendan sebagai ibu layak mendapatkan hak penjagaan atas anak berumur di bawah tujuh tahun – Dakwaan penzinaan dan pengambilan alkohol berlebihan – Sama ada terbukti – Sama ada diambil kira dalam memberikan hak penjagaan – Sama ada hak penjagaan, pemeliharaan dan kawalan tunggal anak-anak harus diberikan kepada defendan*

UNDANG-UNDANG KELUARGA: *Anak – Akses – Akses sekali sebulan di Malaysia – Akses melalui persetujuan antara pihak-pihak di Singapura – Pemberian notis terdahulu 14 hari tentang niat menjalankan akses – Akses setengah bahagian semasa cuti sekolah – Sama ada munasabah dan harus dibenarkan*

UNDANG-UNDANG KELUARGA: *Nafkah – Anak – Pemberian nafkah – Jumlah nafkah sebanyak RM4,000 sebulan untuk dua anak – Sama ada wajar dan munasabah – Perbelanjaan, pendidikan, perubatan, pergigian dan pendidikan tinggi – Sama ada ditanggung sama rata*

UNDANG-UNDANG KELUARGA: *Perceraian – Pengecualian daripada merujuk ke tribunal perkahwinan – Sama ada elemen-elemen di bawah s. 106 Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 dipenuhi – Sama ada pengecualian dibenarkan*

Plaintif dan defendan telah berkahwin pada 9 Jun 1997 dan dikurniakan dengan dua orang anak hasil daripada perkahwinan tersebut. Pada 23 April 2015, plaintif telah memfailkan saman pemula *ex parte* ('kandungan 1') menurut A. 29 k. 1(2), 1(2A) dan 1(3) Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 ('KKM 2012') dan ss. 88, 103 dan 106 Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 ('Akta 1976') bersama perakuan segera. Saman pemula *ex parte* ini difailkan untuk suatu permohonan di mana plaintif telah memberi akujanji untuk mematuhi apa-apa perintah yang mahkamah boleh buat tentang ganti rugi dalam kes ini setelah mahkamah mendapati bahawa defendan telah mengalami sebarang kerugian atau kerosakan oleh

sebab perintah ini dibuat dan plaintif sepatutnya membayar ganti rugi tersebut, untuk perintah-perintah, antara lain, (i) defendan adalah ditahan daripada menghubungi, menyerang, memperkosa, menjengkelkan dan juga mengganggu urusan plaintif atau anak daripada perkahwinan tersebut sehingga pelupusan petisyen yang dicadangkan bagi pembubaran perkahwinan; (ii) menahan defendan daripada memasuki atau berdiri dalam jarak 100 meter dari kediaman plaintif; (iii) penjagaan, kawalan dan kebajikan sementara anak-anak dari perkahwinan itu diberikan kepada plaintif; (iv) defendan adalah ditahan daripada membawa anak-anak di luar bidang kuasa mahkamah ini; dan (v) plaintif diberi pengecualian daripada membuat permohonan untuk sijil menurut s. 106 Akta 1976 daripada badan pendamai. Plaintif menyatakan bahawa perkahwinannya dengan defendan tidak boleh diselamatkan lagi kerana defendan telah berzina dengan lelaki lain, mengambil alkohol secara berlebihan sehingga mabuk dan telah meninggalkan rumah kelamin secara berterusan ekoran kesibukan bekerja. Mahkamah telah mendengar saman pemula *ex parte* tersebut dan membenarkan permohonan plaintif. Pada 10 Jun 2015, defendan telah memfailkan notis permohonan bersama perakuan segera ('kandungan 13') untuk mengetepikan perintah *ex parte* tersebut. Defendan menyatakan alasannya bagi permohonan ini disebabkan (i) plaintif tidak memberikan pendedahan penuh dan jujur kepada mahkamah semasa mendapatkan perintah *ex parte* dan dengan itu, tidak datang ke mahkamah dengan 'clean hands'; (ii) defendan merupakan penjaga utama anak-anak walaupun dia bekerja di luar kawasan; (iii) plaintif telah mengetahui rancangan defendan untuk berpindah ke Singapura dan anak-anak akan bersekolah di sana; dan (iv) plaintif tidak mematuhi peruntukan undang-undang untuk satu injunksi terhadap percabulan dan pengecualian untuk merujuk masalah suami isteri kepada badan pendamai. Selanjutnya, pada 29 Jun 2015, plaintif telah memfailkan permohonan ('kandungan 19') bersama perakuan segera untuk mendapatkan perintah supaya, antara lain, remedi-remedi yang dipohon oleh defendan dalam perenggan-perenggan 5-9 notis permohonan, iaitu, berkenaan permohonan untuk hak penjagaan tunggal, kawalan dan pemeliharaan, akses serta nafkah terhadap anak-anak ('kandungan 13') adalah dibatalkan.

Diputuskan (menolak sebahagian kandungan 19; membenarkan sebahagian kandungan 13 dan membatalkan kandungan 1):

(1) Bagi kandungan 19, mahkamah hanya perlu memutuskan perintah yang dipohon, iaitu, remedi-remedi yang dipohon oleh defendan dalam perenggan-perenggan 5-9. Mahkamah bersetuju dengan pihak defendan. Mahkamah boleh pada bila-bila masa mendengar dan membuat keputusan dan oleh yang demikian, mahkamah berkeputusan untuk menolak permohonan di perenggan 1, sebahagian perenggan 2 dibenarkan setakat yang dipersetujui oleh pihak plaintif dan defendan. Ekshibit-ekshibit yang lain dikekalkan dan diterima pakai oleh mahkamah. (perenggan 15-24)

(2) Bagi notis permohonan defendan melalui kandungan 13 pula yang secara asasnya memohon mengetepikan perintah *ex parte* (kandungan 1), tidak terdapat pendedahan jujur dan adil bagi segala fakta relevan, iaitu, (i) plaintif telah menyatakan bahawa anak kedua berumur tujuh tahun sedangkan anak tersebut hanya akan berumur tujuh tahun pada bulan Oktober 2015. 'Statutory presumption' bagi anak berumur enam tahun kepada ibu sepatutnya kekal; (ii) plaintif menyatakan bahawa defendan telah meninggalkan rumah matrimonial secara berterusan adalah suatu pendedahan fakta yang salah sedangkan semasa perintah *ex parte* tersebut diserahkan kepada defendan, serahan dibuat di rumah matrimoni plaintif dan defendan; dan (iii) plaintif gagal mendedahkan fakta bahawa dia tahu mengenai kerja baru defendan di Singapura dan plaintif telah bersetuju supaya anak-anak berpindah dan tinggal bersama defendan di Singapura. Oleh itu, plaintif tidak datang ke mahkamah dengan 'clean hands'. Maka, perintah *ex parte* kandungan 1 dibatalkan. (perenggan 25-36)

(3) Berdasarkan 'statutory presumption' di bawah s. 88(3) Akta 1976, defendan, sebagai ibu, layak untuk mendapatkan hak penjagaan memandangkan anak keduanya berumur enam tahun. Selain itu, defendan tidak pernah gagal menjaga dan memelihara kedua-dua anaknya pada setiap masa walaupun dia bekerja di luar kawasan. Plaintif tidak berjaya membuktikan penzinaan seperti yang didakwa kerana tidak dibuktikan dalam mana-mana pliding. Oleh itu, mahkamah tidak mengambil kira isu ini dalam memberikan hak penjagaan, pemeliharaan dan kawalan tunggal anak-anak tersebut kepada defendan. Dakwaan bahawa defendan mempunyai masalah pengambilan alkohol tidak pernah disokong dengan bukti yang cukup dan tidak memuaskan mahkamah untuk tidak memberikan defendan hak penjagaan, pemeliharaan dan kawalan tunggal anak-anak tersebut. Oleh itu, kedua-dua anak tersebut tidak harus dipisahkan dan harus tinggal bersama-sama di bawah penjagaan defendan. (perenggan 45-54)

(4) Mengenai isu akses, plaintif diberikan akses munasabah kepada anak-anaknya di Malaysia iaitu satu kali sebulan semasa hujung minggu dan akses munasabah di Singapura melalui persetujuan bersama pihak-pihak. Plaintif juga perlu memberi defendan notis terdahulu sekurang-kurangnya 14 hari tentang niatnya untuk menjalankan akses dan akses tersebut tidak mengganggu jadual sekolah dan aktiviti anak-anak tersebut dan setengah bahagian cuti sekolah dengan bahagian pertama dan bahagian kedua bersilih ganti antara kedua-dua pihak. Plaintif tidak menyatakan apa-apa balasan dalam mana-mana pliding mahupun hujahan balas bagi isu ini. Maka, perenggan yang dipohon untuk hak akses ini adalah munasabah dan harus dibenarkan. (perenggan 55 & 56)

(5) Dalam kandungan 13, defendan telah memohon perintah agar plaintif membayar kepada defendan suatu jumlah bulanan sebanyak RM8,000 sebagai nafkah untuk anak-anak tersebut. Mahkamah berpandangan

bahawa jumlah nafkah sebanyak RM4,000 adalah lebih wajar dan munasabah sebagai nafkah bagi kedua-dua anak berbanding jumlah yang telah dipohon. Kedua-dua pihak akan menanggung secara rata semua perbelanjaan pendidikan, perubatan, optikal dan pergigian anak-anak tersebut sehingga dan termasuk peringkat universiti atau pendidikan tinggi. Plaintif hendaklah membayar balik kepada defendan bahagian separuhnya untuk perbelanjaan-perbelanjaan sebegitu apabila diberikan resit-resit perbelanjaan tersebut. (perenggan 58-63)

(6) Berkenaan dengan isu pengecualian merujuk kepada tribunal perkahwinan, alasan dan hujahan plaintif dalam perkara ini adalah tidak berasas. Justeru, pengecualian untuk merujuk kepada tribunal perkahwinan tidak dibenarkan kerana tidak memenuhi elemen yang termaktub di dalam s. 106 Akta 1976. (perenggan 64 & 66)

Kes-kes yang dirujuk:

C v. A [1998] 4 CLJ 38 HC ***(dirujuk)***

Dr Gurmail Kaur Sadhu Singh v. Dr Teh Seong Peng & Anor [2015] 2 CLJ 42 HC ***(dirujuk)***

Ganad Media Sdn Bhd v. Dato' Bandar Kuala Lumpur (No 1) [2002] 1 CLJ 700 HC ***(dirujuk)***

GS Gill Sdn Bhd v. Descente, Ltd [2010] 5 CLJ 613 FC ***(dirujuk)***

K Shanta Kumari v. Vijayan [1985] 1 LNS 135 HC ***(dirujuk)***

Keet Gerald Francis Noel John v. Mohd Noor & Ors [1995] 1 CLJ 293 CA ***(dirujuk)***

Khoo Cheng Nee v. Lubin Chiew Pau Sing [1996] 1 LNS 579 HC ***(dirujuk)***

Khoo Kay Peng v. Pauline Chai Siew Phin [2014] 10 CLJ 403 HC ***(dirujuk)***

Kosma Palm Oil Mill Sdn Bhd & Ors v. Koperasi Serbausaha Makmur Bhd [2004] 1 CLJ 239 CA ***(dirujuk)***

Mahabir Prasad v. Mahabir Prasad [1981] CLJ 174B; [1981] CLJ (Rep) 182 HC ***(dirujuk)***

MUI Bank Bhd v. Alkner Investments Pte Ltd [1990] 1 LNS 74 HC ***(dirujuk)***

Ong Ah Long v. Dr S Underwood [1983] 2 CLJ 198; [1983] CLJ (Rep) 300 FC ***(dirujuk)***

R Saraswathy v. R Palakrishnan [1986] 1 CLJ 544; [1986] CLJ (Rep) 252 SC ***(dirujuk)***

RIH Services (M) Sdn Bhd v. Tanjung Tuan Hotel Sdn Bhd [2002] 3 CLJ 83 CA ***(dirujuk)***

Sivajothi K Suppiah v. Kunathasan Chelliah [2000] 3 CLJ 175 HC ***(dirujuk)***

Sunrise Sdn Bhd v. First Profile (M) Sdn Bhd & Anor [1997] 1 CLJ 529 FC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:

Divorce and Matrimonial Proceedings Rules 1980, rr. 102, 103

Guardianship of Infants Act 1961, ss. 3, 11

Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976, ss. 88(1), (3), (4), 89, 92, 93(1), 101, 106

Rules of Court 2012, O. 12 r. 10, O. 29 r. 1(2), (2A), (3), O. 32 r. 6, O. 42 r. 13, O. 92 r. 4, O. 94 r. 2(2)

Bagi pihak plaintif - Jeev Anand; T/n Jeev Anand & Partners

Bagi pihak defendan - YN Foo, Kiran Dhaliwal & Sharon Tee; T/n YN Foo & Partners

Dilaporkan oleh Suhainah Wahiduddin

PENGHAKIMAN

Zakiah Kassim PK:

Pengenalan & Saman Pemula *Ex Parte* (Kandungan 1):

[1] Plaintif dan defendan telah berkahwin di Pejabat Pendaftaran Perkahwinan di Johor Bahru pada 9 Jun 1997. Mereka dikurniakan dua orang anak daripada perkahwinan tersebut iaitu Nharen (Sijil Lahir No: BK 47055 dan No. Mykad: 040626-14-0707) dan Navinesh (Sijil Lahir No. 62234 SM dan No. Mykid: 081022-14-0985).

[2] Pada 23 April 2015, plaintif telah memfailkan saman pemula *ex parte* (kandungan 1) menurut A. 29 k. 1(2), 1(2A) dan 1(3) Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 (KKM 2012) dan ss. 88, 103 dan 106 Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 (Akta 164) bersama perakuan segera.

[3] Saman pemula *ex parte* ini difailkan untuk suatu permohonan yang mana plaintif telah memberi akujanji untuk mematuhi apa-apa perintah yang mahkamah boleh buat tentang ganti rugi dalam kes ini setelah mahkamah mendapati bahawa defendan telah mengalami sebarang kerugian atau kerosakan oleh sebab perintah ini dibuat dan plaintif sepatutnya membayar ganti rugi tersebut, untuk perintah-perintah seperti berikut:

(i) satu perintah menurut s. 103 Akta 164 bahawa defendan secara peribadi atau melalui pekerja atau ejen atau mana-mana orang lain yang bertindak atas arahan beliau adalah ditahan dari menghubungi, menyerang, memperkosa, menjengkelkan dan juga mengganggu urusan plaintif atau anak dari perkahwinan tersebut iaitu Nharen a/l Karthigesan (Sijil Lahir No: BK 47055 dan No. Mykad: 040626-14-0707) dan Navinesh Karthigesan (Sijil Lahir No. 62234 SM dan No. Mykid: 081022-14-0985) sehingga pelupusan petisyen yang dicadangkan bagi pembubaran perkahwinan yang hendaklah difailkan oleh plaintif pada masa akan datang;

(ii) suatu perintah untuk menahan defendan sama ada secara peribadi atau melalui pekerja atau ejen beliau atau mana-mana orang lain yang bertindak atas arahan beliau untuk memasuki atau berdiri dalam jarak 100 meter dari kediaman plaintif di 20, Jalan BPP2/6, Pusat Bandar Putra Permai, 43300 Seri Kembangan, Selangor Darul Ehsan sehingga pelupusan petisyen yang dicadangkan bagi pembubaran perkahwinan yang hendaklah difailkan oleh plaintif pada masa akan datang;

(iii) suatu perintah bahawa penjagaan, kawalan dan kebajikan sementara anak-anak dari perkahwinan itu iaitu Nharen a/l Karthigesan (Sijil Lahir No: BK 47055 dan No. Mykad: 040626-14-0707) dan Navinesh Karthigesan (Sijil Lahir No. 62234 SM dan No. Mykid: 081022-14-0985) diberikan kepada plaintif sehingga pelupusan petisyen yang dicadangkan bagi pembubaran perkahwinan;

A (iv) suatu perintah bahawa defendan adalah ditahan diri daripada membawa anak-anak di luar bidang kuasa mahkamah ini sehingga pelupusan petisyen yang dicadangkan bagi pembubaran perkahwinan; dan/atau secara alternatif suatu perintah bahawa defendan memulangkan dengan serta-merta pasport-pasport untuk anak-anak tersebut kepada plaintif;

B (v) plaintif diberi pengecualian daripada membuat permohonan untuk sijil menurut s. 106 Akta 164 daripada badan pendamai;

(vi) kos permohonan ini hendaklah ditanggung oleh defendan; dan

(vii) kebebasan diberikan kepada plaintif untuk memohon perintah-perintah C selanjutnya dan relif lain yang mahkamah yang mulia fikirkan wajar dan patut diberi.

[4] Secara ringkas, plaintif telah menyatakan bahawa perkahwinannya dengan defendan tidak boleh diselamatkan lagi atas sebab-sebab berikut:

D (i) defendan telah berzina dengan lelaki lain;

(ii) defendan mengambil alkohol secara berlebihan sehingga mabuk; dan

(iii) defendan telah meninggalkan rumah kelamin secara berterusan ekoran kesibukan bekerja.

E **[5]** Mahkamah telah mendengar saman pemula *ex parte* tersebut pada 7 Mei 2015 dan mahkamah telah membenarkan permohonan plaintif yang dibuat secara *ex parte* itu.

[6] Tarikh bicara *inter parte* telah ditetapkan pada 21 Mei 2015. Walau bagaimanapun, pada 21 Mei 2015, mahkamah telah memberikan perintah F *ad interim* injunction bermula daripada tarikh luput perintah *ex parte*. mahkamah juga telah mengubah beberapa perintah yang mana defendan dibenarkan untuk akses setiap hari minggu dan masa lawatan berjumpa selama dua jam. Mahkamah seterusnya menetapkan perbicaraan secara *inter parte* pada 16 Jun 2015.

G **Notis Permohonan Defendan Untuk Ketepikan Perintah *Ex Parte* Bertarikh 7 Mei 2015 (Kandungan 13)**

[7] Pada 10 Jun 2015, pihak defendan telah memfailkan notis permohonan bersama perakuan segera (kandungan 13) untuk mengetepikan H perintah *ex parte* bertarikh 7 Mei 2015. Bicara bagi notis permohonan (kandungan 13) ini juga telah ditetapkan pada 16 Jun 2015.

[8] Kandungan 13 ini difailkan di bawah perkara A. 12 k. 10, A. 32 k. 6, A. 42 k. 13 dan A. 92 k. 4, KKM 2012 serta ss. 88, 92, 93 dan 101 Akta 164, k. 102 dan 103 Peraturan Prosiding Perceraian dan Perkahwinan I 1980 dan/atau di bawah bidang kuasa sedia ada mahkamah yang mulia untuk perintah-perintah berikut:

(i) perintah *ex parte* bertarikh 7 Mei 2015 (kandungan 1) diketepikan; A

(ii) selaras dengan akujanji yang diberikan oleh plaintif dalam afidavit sokongan plaintif yang diikrarkan pada 22 April 2015, bahawa defendan akan dianugerahkan kerugian yang disebabkan oleh perintah *ex parte* bertarikh 7 Mei 2015 dan perintah bertarikh 21 Mei 2015 dan kuantum ganti rugi tersebut akan dinilai oleh seorang Pendaftar Mahkamah Tinggi; B

(iii) bahawa perintah bertarikh 21 Mei 2015 juga diketepikan;

(iv) bahawa perintah pengecualian daripada memohon sijil berdasarkan s. 106 Akta 164 daripada badan pendamai diketepikan dan suatu perintah selanjutnya diberikan bahawa Petisyen Perceraian No: 33-290-05-2015 diketepikan dan/atau dibatalkan; C

(v) bahawa defendan, Leena d/o R Singarajah (No. k/p: 720808-01-5738) diberikan hak penjagaan tunggal, jagaan tunggal, kawalan dan pemeliharaan diberikan kepada anak-anak perkahwinan iaitu Nharen a/l Karthigesan (No. k/p: 040626-14-0707) dan Navinesh Karthigesan (No. k/p: 081022-14-0985) selepas daripada ini dirujuk sebagai "anak-anak tersebut"); D

(vi) bahawa defendan diberi kebenaran untuk membawa anak-anak tersebut keluar dari Malaysia ke Singapura; E

(vii) bahawa plaintif diberikan akses munasabah kepada anak-anak tersebut seperti berikut:

(a) akses di Malaysia, satu kali sebulan semasa hujung minggu daripada hari Jumaat 8 malam hingga Ahad 4 petang atas kos plaintif tertakluk tidak mengganggu jadual sekolah dan aktiviti anak-anak tersebut; F

(b) akses munasabah di Singapura melalui persetujuan bersama pihak-pihak dan selepas plaintif memberikan defendan notis terdahulu sekurang-kurangnya 14 hari tentang niat beliau untuk menjalankan akses dan akses tersebut tidak mengganggu jadual sekolah dan aktiviti anak-anak tersebut; G

(c) setengah bahagian (1/2) cuti sekolah dengan bahagian pertama dan bahagian kedua bersilih ganti antara kedua-dua pihak; dan H

(d) akses lain yang dipersetujui oleh pihak-pihak.

(viii) bahawa plaintif akan membayar defendan suatu jumlah bulanan sebanyak RM8,000 sebagai nafkah untuk anak-anak tersebut, nafkah yang mana mesti dibayar sebelum hari ke-5 setiap bulan secara terus ke dalam akaun yang dipilih oleh defendan; I

(ix) kedua-dua pihak akan menanggung secara rata semua perbelanjaan pendidikan, perubatan, optikal dan pergigian anak-anak tersebut sehingga dan termasuk peringkat universiti dan atau pendidikan tinggi. Plaintif hendaklah membayar balik kepada defendan bahagian separuh beliau untuk perbelanjaan-perbelanjaan sebegitu apabila diberikan resit-resit perbelanjaan tersebut yang mana pembayaran hendaklah dibuat dalam masa tujuh hari daripada resit tersebut diberikan kepada plaintif dan bayaran tersebut dibuat secara terus ke dalam suatu akaun bank yang dipilih oleh defendan;

(x) bahawa plaintif menanggung kos-kos permohonan di sini; dan

(xi) relif lain dan selanjutnya yang dianggap sesuai oleh mahkamah yang mulia ini.

[9] Defendan secara ringkas menyatakan alasannya bagi permohonan ini disebabkan perkara-perkara berikut:

(i) plaintif tidak memberikan pendedahan penuh dan jujur kepada mahkamah semasa mendapatkan perintah *ex parte* pada 7 Mei 2015 dan perintah lanjut bertarikh 21 Mei 2015 dan dengan itu tidak datang ke mahkamah dengan 'clean hands'. Oleh itu, defendan telah mengalami kerugian.

(ii) defendan, ibu di sini sepanjang perkahwinan merupakan penjaga utama anak-anak walaupun beliau bekerja di luar kawasan.

(iii) plaintif tahu rancangan defendan untuk berpindah ke Singapura dan anak-anak akan bersekolah di Singapura pada bulan Ogos 2015 dan terlibat dalam permohonan untuk anak-anak mendapatkan tempat di sekolah di Singapura.

(iv) plaintif tidak mematuhi peruntukan undang-undang untuk satu injunksi terhadap pencabulan dan pengecualian untuk merujuk masalah suami isteri kepada badan pendamai.

[10] Pada 16 Jun 2015, plaintif telah memohon kepada mahkamah untuk menangguh kes untuk membalas afidavit jawapan defendan bagi kandungan 1. Mahkamah tidak membenarkan permohonan plaintif dan meneruskan dengan pendengaran *inter parte*. Seterusnya mahkamah menetapkan tarikh 2 Julai 2015 untuk keputusan.

Notis Permohonan Plaintif Untuk Membatalkan Sebahagian Perenggan Pada Notis Permohonan Defendan Di Kandungan 13 Dan Memadamkan Sebahagian Ekshibit Defendan. (Kandungan 19)

[11] Selanjutnya pada 29 Jun 2015, plaintif pula telah memfailkan notis permohonan (kandungan 19) bersama perakuan segera untuk mendapatkan perintah-perintah seperti berikut:

(i) remedi-remedi yang dipohon oleh defendan pada perenggan 5-9 notis permohonan (kandungan 13) adalah dibatalkan;

(ii) bahawa eks-eks "L4", "L7", "L8" dan "L9" di dalam afidavit jawapan di kandungan 14 dipadamkan dari rekod mahkamah;

(iii) kos permohonan dibayar oleh defendan kepada plaintif; dan

(iv) sebarang relif lanjut mahkamah mulia ini fikir sesuai dan patut diberikan.

[12] Alasan-alasan ringkas bagi permohonan kandungan 19 ini adalah:

(i) Relif-relif yang dipohon pada perenggan 5-9 dalam notis permohonan defendan kandungan 13 adalah relif-relif substantif dan juga merupakan tuntutan silang kepada petisyen perceraian Mahkamah Tinggi Shah Alam No. 33-290-05-2015 dan ianya perlu diputuskan dalam perbicaraan tersebut;

(ii) Tindakan defendan memasukkan perenggan-peranggan 5-9 di dalam notis permohonan defendan kandungan 13 adalah suatu penyalahgunaan kuasa mahkamah;

(iii) Penyata-penyata yang diekshibitkan sebagai eks. L4, L7, L8 dan L9 di dalam afidavit jawapan yang diikrarkan oleh defendan pada 9 Jun 2015 (kandungan 14) adalah tidak menuruti undang-undang sedia ada mengenai pemberian keterangan di mahkamah; dan

(iv) Penyata-penyata tersebut adalah dokumen 'self serving' yang tidak disokongi di mana plaintif tidak mempunyai peluang untuk menyoal balas pembuat-pembuat penyata tersebut.

[13] Notis permohonan ini juga telah ditetapkan untuk bicara pada 2 Julai 2015.

[14] Pada 2 Julai 2015, mahkamah telah mendengar kesemua permohonan-permohonan berserta hujahan pihak-pihak bagi kandungan 13 dan kandungan 19. Semasa pendengaran, pihak peguam cara defendan, Cik YN Foo telah bersetuju bagi kandungan 14, eks. L4 (ms. 59-61), eks. L7 (ms. 97-99) (ms. 101-102) (ms. 104-105) (ms. 107-108), eks. L8 (ms. 109), eks. L9 (ms. 159-165), eks. L27 (ms. 5 & 6) dan eks. L30 (ms. 26) dibatalkan. Mahkamah telah merekod persetujuan tersebut. Tarikh keputusan telah ditetapkan pada 9 Julai 2015 jam 2.30 petang.

Dapatan Mahkamah

Kandungan 19

[15] Bagi kandungan 19 ini, seperti yang telah direkodkan, pihak peguam cara defendan, Cik YN Foo telah bersetuju bahawasanya bagi kandungan 14, eks. L4 (m/s. 59-61), eks. L7 (m/s. 97-99) (m/s. 101-102), (m/s. 104-105), (m/s. 107-108), eks. L8 (m/s. 109), eks. L9 (m/s. 159-165), eks. L27 (m/s. 5 & 6) dan eks. L30 (m/s. 26) dibatalkan.

[16] Mahkamah kini hanya perlu memutuskan perintah yang dipohon pada perenggan (i) sahaja iaitu remedi-remedi yang dipohon oleh defendan pada perenggan 5-9 notis permohonan (kandungan 13) adalah dibatalkan.

[17] Perenggan 5-9 di dalam notis permohonan defendan kandungan 13 ialah permohonan untuk hak penjagaan tunggal, kawalan dan pemeliharaan, akses serta nafkah terhadap anak-anak sepertimana berikut:

(i) bahawa defendan, Leena d/o R Singarajah (No. k/p: 720808-01-5738) diberikan hak penjagaan tunggal, jagaan tunggal, kawalan dan pemeliharaan diberikan kepada anak-anak perkahwinan iaitu Nharen a/l Karthigesan (No. k/p: 040626-14-0707) dan Navinesh Karthigesan (No. K/P : 081022-14-0985) selepas daripada ini dirujuk sebagai "anak-anak tersebut");

(ii) bahawa defendan diberi kebenaran untuk membawa anak-anak tersebut keluar daripada Malaysia ke Singapura;

(iii) bahawa plaintif diberikan akses munasabah kepada anak-anak tersebut seperti berikut:

(a) Akses di Malaysia, satu kali sebulan semasa hujung minggu daripada hari Jumaat 8 malam hingga Ahad 4 petang atas kos plaintif tertakluk tidak mengganggu jadual sekolah dan aktiviti anak-anak tersebut;

(b) Akses munasabah di Singapura melalui persetujuan bersama pihak-pihak dan selepas plaintif memberikan defendan notis terdahulu sekurang-kurangnya 14 hari tentang niat beliau untuk menjalankan akses dan akses tersebut tidak mengganggu jadual sekolah dan aktiviti anak-anak tersebut;

(c) Setengah bahagian (1/2) cuti sekolah dengan bahagian pertama dan bahagian kedua bersilih ganti antara kedua-dua pihak; dan

(d) Akses lain yang dipersetujui oleh pihak-pihak.

(iv) bahawa plaintif akan membayar defendan suatu jumlah bulanan sebanyak RM8,000 sebagai nafkah untuk anak-anak tersebut, nafkah yang mana mesti dibayar sebelum hari ke-5 setiap bulan secara terus ke dalam akaun yang dipilih oleh defendan;

(v) kedua-dua pihak akan menanggung secara rata semua perbelanjaan pendidikan, perubatan, optikal dan pergigian anak-anak tersebut sehingga dan termasuk peringkat universiti dan atau pendidikan tinggi. Plaintif hendaklah membayar balik kepada defendan bahagian separuh beliau untuk perbelanjaan-perbelanjaan sebegitu apabila diberikan resit-resit perbelanjaan tersebut yang mana pembayaran hendaklah dibuat dalam masa tujuh hari daripada resit tersebut diberikan kepada plaintif dan bayaran tersebut dibuat secara terus ke dalam suatu akuan bank yang dipilih oleh defendan;

[18] Peguam cara plaintif berhujah bahawa permohonan perintah pada perenggan 5-9 tersebut bukanlah untuk perintah interlokutori, ianya adalah untuk 'final order'. Kes *MUI Bank Berhad v. Alkner Investments Pte Ltd* [1990] 1 LNS 74; [1990] 3 MLJ 385 dan kes *Ganad Media Sdn Bhd v. Dato' Bandar Kuala Lumpur (No. 1)* [2002] 1 CLJ 700; [2002] 1 AMR 761 telah dirujuk oleh peguam cara terpelajar tersebut.

[19] Manakala peguam cara defendan pula berhujah dengan merujuk mahkamah kepada A. 94 k. 2(2) KKM 2012, rujukan lanjut pada Appendix C khusus kepada Akta 164. Aturan 94 k. 2(2) KKM 2012 tersebut menyatakan bahawa:

> In any event of any inconsistency, the rules under the written laws in Appendix C shall prevail over these Rules.

[20] Seterusnya peguam cara defendan berhujah bahawa mahkamah ini punya bidang kuasa untuk mendengar apa jua permohonan berkenaan dengan hak penjagaan, kawalan dan pemeliharaan serta apa jua perkara yang berkenaan dengan kanak-kanak pada bila-bila masa. Kes-kes yang dirujuk oleh peguam cara plaintif bagi permohonan kandungan 19 ini tidak relevan dalam kes di sini.

[21] Peguam cara defendan merujuk kepada s. 88(1) Akta 164 bagi isu hak jagaan anak-anak, yang mana menyatakan:

> The court may at any time …

[22] Seksyen 93(1) Akta 1976 bagi isu nafkah bagi anak-anak juga menyatakan:

> The court at any time …

[23] Kes *R Saraswathy v. R Palakrishnan* [1986] 1 CLJ 544; [1986] CLJ (Rep) 252 dirujuk yang mana mahkamah memutuskan bahawa permohonan untuk kastodi boleh dibuat walaupun tiada prosiding perceraian difailkan:

> We hold that the three Acts (Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976, the Guardianship of Infants Act 1961 and the Married Women and Children (Maintenance Act 1950) are all applicable depending on the circumstances of a particular case and that in the state of affairs surrounding this appeal the application under Section 88 (3) was properly made. There would be no need for the parties to wait, until perhaps the unlikely event of their commencing a divorce action before making such application.

[24] Setelah meneiliti permohonan, hujahan pihak-pihak serta nas undang-undang yang berkaitan, mahkamah bersetuju dengan pihak defendan. Berkenaan dengan isu hak penjagaan tunggal, kawalan dan pemeliharaan, akses serta nafkah terhadap anak-anak, mahkamah boleh pada bila-bila masa mendengar dan membuat keputusan. Oleh yang demikian, mahkamah berkeputusan untuk menolak permohonan di perenggan 1, sebahagian perenggan 2 dibenarkan setakat yang dipersetujui oleh peguam cara plaintif

dan defendan iaitu eks. L4 (ms. 59-61), eks. L7 (ms. 97-99) (ms. 101-102) (ms. 104-105) (ms. 107-108), eks. L8 (ms. 109), eks. L9 (ms. 159-165), eks. L27 (ms. 5 & 6) dan eks. L30 (ms. 26) dibatalkan. Ekshibit-ekshibit yang lain dikekalkan dan diterima pakai oleh mahkamah. Kos bagi permohonan ini adalah kos dalam kausa.

Kandungan 13

[25] Notis permohonan defendan kandungan 13 pula secara asasnya memohon untuk mengetepikan perintah *ex parte* (kandungan 1) bertarikh 7 Mei 2015 berkenaan dengan suatu 'interim injunction order'.

[26] Peguam cara defendan berhujah bahawa adalah menjadi kebiasaan pendedahan wajar fakta yang relevan merupakan asas bagi sebarang permohonan *ex parte*. Harusnya terdapat pendedahan jujur dan adil bagi segala fakta relevan termasuk perkara yang tidak memihak pemohon. Hujahan ini dibuat berdasarkan kes *Kosma Palm Oil Mill Sdn Bhd & Ors v. Koperasi Serbausaha Makmur Bhd* [2004] 1 CLJ 239 yang diputuskan oleh Mahkamah Rayuan Malaysia.

[27] Di dalam kes ini, mahkamah mendapati bahawa tidak terdapat pendedahan jujur dan adil bagi segala fakta relevan iaitu:

(i) plaintif telah menyatakan bahawa anak kedua berumur tujuh tahun sedangkan anak tersebut hanya akan berumur tujuh tahun pada bulan Oktober 2015. 'Statutory presumption' bagi anak berumur enam tahun kepada ibu sepatutnya kekal.

(ii) plaintif menyatakan bahawa defendan telah meninggalkan rumah matrimonial secara berterusan adalah suatu pendedahan fakta yang salah sedangkan semasa perintah *ex parte* tersebut diserahkan kepada defendan pada 12 Mei 2015, serahan dibuat di rumah matrimoni plaintif dan defendan.

(iii) plaintif telah merujuk rumah matrimoni sebagai rumah plaintif sedangkan ianya adalah rumah matrimoni antara plaintif, defendan dan anak-anak.

(iv) plaintif gagal mendedahkan bahawasanya dia tahu berkenaan dengan kerja baru defendan di Singapura dan plaintif setuju untuk anak-anak berpindah dan tinggal bersama defendan di Singapura dan akan didaftarkan di sekolah di Singapura sejak Ogos 2014 lagi. Plaintif didapati turut serta secara aktif bersama defendan dan anak-anak dalam pemilihan sekolah anak-anak di Singapura.

(v) plaintif gagal mendedahkan bahawa defendan telah maklum bahawa defendan sememangnya ada pergi ke Singapura bersama-sama anak-anak pada bulan Februari 2015 dan anak-anak telah selamat kembali ke Malaysia dan tiada langsung niat defendan untuk melarikan anak-anak tersebut. Defendan sememangnya selalu membawa anak-anak tersebut

ke luar negara untuk bercuti dan baru-baru ini pada bulan Februari 2015 ke Singapura untuk anak-anak tersebut memilih perabot dan juga untuk anak-anak membiasakan diri dengan keadaan sekeliling di Singapura. Hal ini sememangnya diketahui plaintif.

(vi) plaintif telah bercakap tidak benar apabila menyatakan yang beliau tidak mengetahui defendan telah berhenti kerja dari IMG. Ekshibit L15 dirujuk.

(vii) plaintif dan defendan sejak awal Januari 2015 telah memaklumkan anak-anak tersebut serta sekolah anak-anak tersebut di Malaysia iaitu Tanarata School berkenaan dengan pemindahan sekolah anak-anak tersebut di Singapura pada Ogos 2015. Jelas di sini bahawa tiada kesegeraan untuk mahkamah campur tangan bagi perintah *ex parte* bertarikh 7 Mei 2015 tersebut.

[28] Peguam cara defendan selanjutnya berhujah bahawa tiada kekerasan oleh defendan yang telah dibuktikan oleh plaintif. Dihujahkan sekali lagi bahawa tiada kesegeraan yang memerlukan perintah injunksi tersebut diberikan oleh mahkamah.

[29] Plaintif juga tidak mempunyai apa-apa asas untuk mendapat pengecualian merujuk kepada Tribunal Perkahwinan memandangkan pihak-pihak sememangnya masih tinggal di rumah yang sama dan perkahwinan masih lagi diteruskan. Kes *C v. A* [1998] 4 CLJ 38 dirujuk.

[30] Dihujahkan lagi bahawa tiada bukti yang menunjukkan bahawa defendan seorang pemabuk dan berkenaan dengan isu kebajikan anak-anak, kes *Mahabir Prasad v. Mahabir Prasad* [1981] CLJ 174B; [1981] CLJ (Rep) 182; [1982] 1 MLJ 189 dan kes *K Shanta Kumari v. Vijayan* [1985] 1 LNS 135; [1986]1 MLJ 189 dirujuk. Keadaan *status quo* perlu dikembalikan kepada defendan kerana terdapat pertikaian mengenai kredibiliti plaintif sebagai seorang bapa. Defendan sebagai ibu sepatutnya yang lebih wajar mendapat hak penjagaan, kawalan dan pemeliharaan terhadap anak-anak tersebut.

[31] Peguam cara plaintif pula berhujah bahawa peguam cara defendan sepatutnya mengecualikan apa jua rujukan terhadap ekshibit yang telah dibatalkan. Seterusnya dihujahkan bahawa di dalam kes ini terdapat 'exceptional circumstances' kerana kedua-dua pihak telah setuju bahawa perkahwinan ini tidak boleh diselamatkan lagi. Rujukan dibuat kepada kes *Khoo Kay Peng v. Pauline Chai Siew Phin* [2014] 10 CLJ 403. Dinyatakan bahawa plaintif tahu bahawa anak-anak akan dibawa ke Singapura tetapi plaintif tidak setuju.

[32] Defendan tiada bukti bahawa beliaulah penjaga utama bagi anak-anak tersebut. Kes ini perlu dibicarakan. Defendan hanya akan beri arahan melalui telefon. Tiada usaha untuk mendapatkan pembantu rumah untuk menjaga anak-anak tersebut. Defendan hanya bergantung kepada ibu bapa beliau yang telah tua dan sakit. Terdapat gambar-gambar yang menunjukkan

A bahawa defendan telah melakukan zina. Defendan sememangnya seorang yang pemabuk. Ini bukan persekitaran yang baik untuk anak-anak membesar dengan baik. Pihak-pihak perlu selesaikan kesemua isu ini melalui perbicaraan bukannya diputuskan di sini. Merit haruslah didengar. Adalah tidak adil bagi plaintif sekiranya mahkamah akan memutuskan isu-isu ini
B hanya melalui afidavit sahaja.

[33] Selanjutnya peguam cara terpelajar defendan telah membalas hujahan peguam cara plaintif dengan menyatakan bahawa fakta serta situasi di dalam kes *Khoo Kay Peng v. Pauline Chai Siew Phin* [2014] 10 CLJ 403 yang telah dirujuk oleh peguam cara plaintif adalah jauh berbeza dengan kes ini.

C

[34] Dihujahkan sekali lagi bahawa defendan ialah ibu yang baik. Berkenaan dengan anak-anak tersebut ingin dibawa ke luar negara, keputusan tersebut dibuat bersama plaintif dan defendan. Perancangan untuk anak-anak tersebut berpindah ke Singapura telah dibuat dan defendan yang bekerja di Singapura akan menjaga anak-anak tersebut. Tiada bukti untuk dakwaan zina
D dan mabuk. Gambar yang diekshibitkan tidak dapat membuktikan bahawa defendan adalah seorang penzina dan pemabuk. Mahkamah harus putuskan kesemua isu yang berkaitan dan berkenaan dengan anak-anak tersebut.

[35] Peguam cara defendan juga ada menyatakan bahawa bagi mana-mana
E perintah *ex parte*, ianya akan secara automatik berakhir setelah 21 hari berlalu. Mahkamah kebiasaannya akan memberikan perintah baru. Walau bagaimanapun di dalam kes ini, permohonan kandungan 13 defendan adalah untuk mengetepikan perintah *ex parte* bertarikh 7 Mei 2015 sekiranya ianya belum tamat dan adalah bertujuan untuk mendapatkan pampasan ganti rugi. Rujukan pada kes *RIH Services (M) Sdn Bhd v. Tanjung Tuan Hotel Sdn Bhd*
F [2002] 3 CLJ 83:

> If in the meantime the *ex parte* order has lapsed, the court should nevertheless hear the application, not for the purpose of setting it aside or not, because it has lapsed, but for the purpose of determining whether the *ex parte* order should or should not have been made in the first place.
G This is necessary in order to determine whether damages should be awarded or not.

[36] Setelah mahkamah meneliti afidavit-afidavit dan mendengar hujahan kedua-dua belah pihak, mahkamah dapati plaintif tidak memberi pendedahan yang penuh dan jujur kepada mahkamah semasa mendapatkan perintah
H *ex parte* pada 7 Mei 2015 dan perintah lanjutan pada 21 Mei 2015 dan dengan itu tidak datang ke mahkamah dengan 'clean hands'. Oleh itu, mahkamah membatalkan perintah *ex parte* kandungan 1.

[37] Kes yang dirujuk ialah kes *Keet Gerald Francis Noel John v. Mohd Noor & Ors* [1995] 1 CLJ 293, Mahkamah Rayuan menggariskan:
I

> Seorang Hakim yang mendengar sesuatu permohonan untuk satu injuksi interlokutori seharusnya menjalankan siasatan menurut garis panduan yang berikut:

(a) pertamanya, beliau mestilah menanyakan dirinya sendiri sama ada keseluruhan fakta-fakta yang digunakan di hadapannya mendedahkan suatu isu serius *bona fide* untuk dibicarakan;

(b) setelah mendapati bahawa suatu isu telah didedahkan yang memerlukan penyiasatan yang selanjutnya, beliau mestilah menimbangkan di mana terdapatnya keadilan kes tersebut. Dalam membuat taksirannya, beliau mestilah mengambil kira kesemua perkara-perkara yang relevan, termasuk hakikat praktikal kes tersebut;

(c) Hakim mestilah mempunyai dalam pemikirannya bahawa remedi yang beliau diminta untuk mentadbirkan adalah bebas untuk dipertimbangkan, bertujuan untuk menghasilkan keputusan yang adil bagi tempoh antara tarikh permohonan dan perbicaraan sebenarnya dan bertujuan untuk mengekalkan *status quo.*

[38] Permohonan plaintif dalam saman pemula *ex parte* tidak memenuhi keperluan di dalam kes yang dirujuk di atas. Oleh yang demikian, perintah *ex parte* bertarikh 7 Mei 2015 dan perintah lanjutan bertarikh 21 Mei 2015 diketepikan.

[39] Bagi notis permohonan defendan kandungan 13 tersebut, selain daripada memohon untuk mengetepikan perintah *ex parte* (kandungan 1) bertarikh 7 Mei 2015 terdapat juga beberapa isu-isu lain yang dipohon dan setelah mahkamah meneliti, mendengar permohonan-permohonan berserta hujahan pihak-pihak, mahkamah dapati terdapat isu-isu seperti berikut yang harus dipertimbangkan juga dalam membuat keputusan iaitu:

(i) hak penjagaan, pemeliharaan dan kawalan anak-anak;

(ii) hak akses anak-anak;

(iii) nafkah anak-anak;

(iv) pengecualian merujuk kepada tribunal perkahwinan.

Isu Pertama: Hak Penjagaan, Pemeliharaan Dan Kawalan Tunggal Anak-anak

[40] Di dalam kes ini, terdapat dua orang anak daripada perkahwinan tersebut iaitu Nharen yang berumur 11 tahun dan Navinesh yang akan berumur tujuh tahun pada bulan Oktober 2015. Berkenaan dengan hak penjagaan, pemeliharaan dan kawalan tunggal anak-anak tersebut, mahkamah telah membuat rujukan kepada peruntukan-peruntukan undang-undang serta kes-kes utama seperti yang berikut:

[41] Seksyen 88 dan 89 Akta 164 menyatakan:

88. Power for court to make order for custody

(1) The court *may at any time by order place a child in the custody of his or her father* or his or her mother or, where there are exceptional circumstances making it undesirable that the child be entrusted to either parent, of any other relative of the child or of any association the objects of which include child welfare or to any other suitable person.

(2) In deciding in whose custody a child should be placed the paramount consideration shall be the welfare of the child and subject to this the court shall have regard:

(a) to the wishes of the parents of the child; and

(b) to the wishes of the child, where he or she is of an age to express an independent opinion.

(3) *There shall be a rebuttable presumption that it is for the good of a child below the age of seven years to be with his or her mother but in deciding whether that presumption applies to the facts of any particular case, the court shall have regard to the undesirability of disturbing the life of a child by changes of custody.*

(4) Where there are two or more children of a marriage, the court shall not be bound to place both or all in the custody of the same person but shall consider the welfare of each independently.

89. Orders subject to conditions

(1) An order for custody may be made subject to such conditions as the court may think fit to impose, and subject to such conditions, if any, as may from time to time apply, shall entitle the person given custody to decide all questions relating to the upbringing and education of the child.

(2) Without prejudice to the generality of subsection (1), an order for custody may:

(a) contain conditions as to the place where the child is to reside, as to the manner of his or her education and as to the religion in which he or she is to be brought up;

(b) provide for the child to be temporarily in the care and control of some person other than the person given custody;

(c) provide for the child to visit a parent deprived of custody or any member of the family of a parent who is dead or has been deprived of custody at such times and for such periods as the court may consider reasonable;

(d) give a parent deprived of custody or any member of the family of a parent who is dead or has been deprived of custody the right of access to the child at such times and with such frequency as the court may consider reasonable; or

(e) prohibit the person given custody from taking the child out of Malaysia.

[42] Seksyen 3 dan 11 'Guardianship of Infants Act 1961' pula menyatakan:

3. Duties of guardian of person.

The guardian of the person of an infant shall have the custody of the infant, and shall be responsible for his support, health and education.

11. Matters to be considered.

The Court or Judge, in exercising the powers conferred by this Act, shall have regard primarily to the welfare of the infant and shall, where the infant has a parent or parents, consider the wishes of such parent or both of them, as the case may be.

[43] Kes *Mahabir Prasad v. Mahabir Prasad* [1982] 1 MLJ 189, Mahkamah Persekutuan menyatakan:

The mere desire of a parent to have his children must be subordinate to the consideration of the welfare of the children, and can be effective only if it coincides with their welfare.

[44] Kes *K Shanta Kumari v. Vijayan* [1985] 1 LNS 135; [1986] 2 MLJ 216 juga menyatakan seperti berikut:

Even going on the assumption that both parents are equally capable of providing the care, comfort and attention to the infant, the Courts have always leaned in favour of the **mother** being given custody of young infants. The reason is very obvious. **An infant of tender age is by nature more physically and spiritually dependent on its own mother than anyone else**.

[45] Berdasarkan undang-undang dan kes-kes yang tersebut di atas, mahkamah membuat keputusan bahawa hak penjagaan, pemeliharaan dan kawalan tunggal anak-anak tersebut patut diberikan kepada defendan.

[46] Mahkamah berpendapat sedemikian berdasarkan 'statutory presumption' di bawah s. 88(3) Akta 164 yang melayakkan defendan sebagai ibu untuk mendapatkan hak penjagaan memandangkan Navinesh, anak kedua berumur enam tahun.

[47] Selain daripada itu, menurut keterangan afidavit yang difailkan, defendan tidak pernah gagal menjaga dan memelihara kedua-dua anaknya pada setiap masa walaupun beliau bekerja di luar kawasan. Merujuk kepada eks. L3 pada kandungan 14, perbualan WhatsApp antara anak sulung iaitu Nharen dengan defendan yang menunjukkan betapa keakraban dan kerinduan Nharen terhadap defendan. Ini cukup untuk membuktikan bahawa defendan sememangnya seorang ibu yang penyayang kepada anak-anaknya.

[48] Seterusnya kes *Dr Gurmail Kaur Sadhu Singh v. Dr Teh Seong Peng & Anor* [2015] 2 CLJ 42; [2014] 11 MLJ 843 dirujuk dan kes tersebut menyatakan seperti berikut:

[63] As alluded earlier, the children Teh Chia Ray (born on 11.8.1997) and Teh Shia Lin (born on 6.10.1999) now 17 years old and 15 years old respectively, are currently residing with the petitioner in Australia since sometime in July 2012. Both the children are now schooling at Glen Waverly School in Melbourne, Australia. The petitioner has had custody of the two children since the court order in the OS 24-19-2007 ie mid 2007 up to and until now. During the divorce prooceedings, this court granted

leave to the petitioner to take the children to Melbourne, Australia where the petitioner is currently pursuing a higher qualification for her medical practice. Learned counsel for the petitioner also invited this court to consider the *wishes of the children as they are of an age to express an independent opinion. The court is referred letters written by the children at pages 225-226 of Bundle L(1) which have put in evidence ("P95" and "P96").*

[64] Learned counsel for the first respondent in his written submission informed the court that the first respondent is no longer asserting his rights to custody, care and control of the two children but only on access over the children.

[65] Having given due consideration to the circumstances, *I order that the custody, care and control of the two children Teh Chia Ray and Teh Shia Lin be given to the petitioner* with access to the first respondent over the children.

[49] Dalam kes di hadapan mahkamah ini, plaintif ada membangkitkan isu bahawa defendan telah melakukan perbuatan zina dan mengambil alkohol yang melampau. Defendan juga telah membangkitkan isu yang sama, iaitu plaintif juga terlibat sama dengan pengambilan alkohol yang melampau.

[50] Berkenaan dengan isu zina yang dibangkitkan oleh pihak plaintif, kes *Dr Gurmail Kaur Sadhu Singh v. Dr Teh Seong Peng & Anor* [2015] 2 CLJ 42; [2014] 11 MLJ 843 dirujuk sekali lagi dan secara jelas menerangkan bahawa:

[52] It is trite law that in relation to an allegation of adultery, the standard of proof for adultery is beyond reasonable doubt and the adultery had caused the breakdown of the marriage as enunciated in the following cases. See:

(a) *Wee Hock Guan v. Chia Chit Neo & Anor* [1964] 1 MLJ 217, OCJ Singapore, Winslow J at p 217 (right) to paras A-C, p 218 (left):

It is well established that an allegation of this nature must be proved to the satisfaction of the court beyond reasonable doubt and that the onus of so satisfying the court in this case rests upon the petitioner. 'The evidence must go beyond establishing suspicion and opportunity to commit adultery and must be such as to satisfy the court that from the nature of things adultery must have been committed; where the evidence is entirely circumstantial the court will not draw the inference of guilt unless the facts relied on are not reasonably capable of any other explanation' (see *Tolstoy on the Law and Practice of Divorce*, (4th Ed), at p 29). As Lord Merrivale P said in *Farnham v. Farnham* [1925] 133 LT 320 'The inference of adultery arises when there is proof of the disposition of parties to commit adultery, together with the opportunity to commit it'.

(b) *Choong Yee Fong v. Ooi Seng Keat & Anor* [2006] 1 MLJ 791; [2006] 5 CLJ 144 (HC), Faiza Tamby Chik J at para 4, p. 797 (MLJ); p. 149 (CLJ) menyatakan:

[4] The petitioner must prove to the satisfaction of the court beyond reasonable doubt that the respondent had committed adultery and it is due to the alleged adulterous relationship which led to the breakdown of

the marriage. This principle is upheld in the case of *Shanmugam v. Pitchamany & Ano*r [1976] 2 MLJ 222; [1976] 1 LNS 141 where Hashim Yeop A Sani J (as he then was) stated:

It is well established in law that an allegation of this nature must be proved to the satisfaction of the court beyond reasonable doubt. In *Rayden on Divorce* (12th Ed), p 193, it is said: the burden of proof is throughout on the person alleging adultery, there being a presumption of innocence.

(c) see also *Yew Yin Lai v. Teo Meng Hai & Anor* [2007] 4 MLJ 703; *Choo Hui Ling lwn. Yeow Joen Ann dan Satu Lagi* [2013] 9 MLJ 788; *Shanmugam v. Pitchamany & Anor* [1976] 2 MLJ 222; *Kang Ka Heng v. Ng Mooi Tee & Anor* [2001] 3 MLJ 331; [2001] 2 CLJ 578; *Shudesh Kumar a/l Moti Ram v. Kamlesh a/p Mangal Sain Kapoor* [2005] 5 MLJ 82; *Wee Hock Guan v. Chia Chit Neo & Anor* [1964] MLJ 217.

[53] Based on the cases cited above, for allegation of adultery to be established, the evidence must be beyond establishing suspicion and opportunity to commit adultery and must be such as to satisfy the court that from the nature of things adultery must have been committed; where the evidence is entirely circumstantial, the court will not draw the inference of guilt unless the facts relied on are not reasonably capable of any other explanation. In dealing with circumstantial evidence the court have to consider the weight which is to be given to the united force of all the circumstances put together.

[51] Di dalam kes ini plaintif tidak berjaya membuktikan penzinaan seperti yang didakwa kerana tidak dibuktikan dalam mana-mana pliding. Ekshibit KB yang dilampirkan berkenaan dengan isu zina ini tidak cukup untuk membuktikan atas keraguan yang munasabah bahawa defendan telah berzina. Oleh itu, mahkamah tidak mengambil kira isu ini dalam memberikan hak penjagaan, pemeliharaan dan kawalan tunggal anak-anak tersebut kepada defendan.

[52] Seterusnya mengenai isu pengambilan alkohol yang melampau atau berlebihan oleh plaintif, defendan juga didakwa mempunyai tabiat yang sama dan dakwaan-dakwaan tersebut tidak pernah disokong dengan bukti lain selain gambar sahaja. Ini tidak mencukupi dan tidak memuaskan mahkamah untuk tidak memberikan defendan hak penjagaan, pemeliharaan dan kawalan tunggal anak-anak tersebut.

[53] Seterusnya mengenai isu anak-anak tidak boleh dipisahkan yang dibangkitkan semasa pendengaran, mahkamah ingin merujuk kepada s. 88(4) Akta 164 yang menyatakan bahawa:

(4) Where there are two or more children of a marriage, the court shall not be bound to place both or all in the custody of the same person but shall consider the welfare of each independently.

[54] Walaupun begitu, mahkamah berpendapat bahawa kedua-dua anak tersebut tidak harus dipisahkan dan harus tinggal bersama-sama di bawah penjagaan defendan. Kes *Khoo Cheng Nee v. Lubin Chiew Pau Sing* [1996] 1 LNS 579; [1996] 4 MLJ 171 dirujuk dan secara jelas menyatakan bahawa:

> It would only add to their trauma of having feuding parents for the two children to be separated at this juncture as, the constant amidst the uncertainties, as far as the two children were concerned, were each other and ... children, where possible, should not be separated.

Isu Kedua: Hak Akses Anak-Anak

[55] Berkenaan dengan isu akses ini, mahkamah ingin merujuk semula kepada permohonan perintah ini oleh defendan di perenggan 7(a) sehingga 7(d) pada kandungan 13, iaitu:

(i) Bahawa plaintif diberikan akses munasabah kepada anak-anak tersebut seperti berikut:

(a) Akses di Malaysia, satu kali sebulan semasa hujung minggu daripada hari Jumaat 8 malam hingga Ahad 4 petang atas kos plaintif tertakluk tidak mengganggu jadual sekolah dan aktiviti anak-anak tersebut;

(b) Akses munasabah di Singapura melalui persetujuan bersama pihak-pihak dan selepas plaintif memberikan defendan notis terdahulu sekurang-kurangnya 14 hari tentang niat beliau untuk menjalankan akses dan akses tersebut tidak mengganggu jadual sekolah dan aktiviti anak-anak tersebut;

(c) Setengah bahagian (1/2) cuti sekolah dengan bahagian pertama dan bahagian kedua bersilih ganti antara kedua-dua pihak; dan

(d) Akses lain yang dipersetujui oleh pihak-pihak.

[56] Pihak plaintif tidak menyatakan apa-apa balasan di dalam mana-mana pliding mahupun hujahan balas bagi isu ini. Oleh yang demikian, mahkamah membuat keputusan bahawa perenggan yang dipohon untuk hak akses ini adalah munasabah dan harus dibenarkan.

[57] Mahkamah ini merujuk kepada kes *Sunrise Sdn Bhd v. First Profile (M) Sdn Bhd & Anor* [1997] 1 CLJ 529; [1996] 3 MLJ 533 yang mana Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa:

> *The material averments contained in the appellant's affidavits filed in support of the application were never answered and hence must be taken to have been admitted* (see p 541G-H); *Alloy Automotive Sdn Bhd v. Perusahaan Ironfield Sdn Bhd* [1996] 3 MLJ 533 at 535 [1986] 1 MLJ 382, *Ng Hee Thoong & Anor v. Public Bank Bhd* [1995] 1 MLJ 281 and *Overseas Investment Pte Ltd v. Anthony William O'Brien* followed.

Isu Ketiga: Nafkah Anak-Anak

[58] Defendan di dalam kandungan 13 telah memohon perintah agar plaintif membayar kepada defendan suatu jumlah bulanan sebanyak RM8,000 sebagai nafkah untuk anak-anak tersebut, nafkah yang mana mesti dibayar sebelum hari ke-5 setiap bulan secara terus ke dalam akaun yang dipilih oleh defendan.

[59] Seterusnya defendan juga memohon perintah agar kedua-dua pihak akan menanggung secara rata semua perbelanjaan pendidikan, perubatan, optikal dan pergigian anak-anak tersebut sehingga dan termasuk peringkat universiti dan atau pendidikan tinggi. Plaintif hendaklah membayar balik kepada defendan bahagian separuh beliau untuk perbelanjaan-perbelanjaan sebegitu apabila diberikan resit-resit perbelanjaan tersebut yang mana pembayaran hendaklah dibuat dalam masa tujuh hari daripada resit tersebut diberikan kepada plaintif dan bayaran tersebut dibuat secara terus ke dalam suatu akaun bank yang dipilih oleh defendan.

[60] Mahkamah di sini merujuk kepada ss. 92 dan 93 Akta 164 yang menyatakan seperti berikut:

> **Duty to maintain children**
>
> 92. Except where an agreement or order of court otherwise provides, it shall be the duty of a parent to maintain or contribute to the maintenance of his or her children, whether they are in his or her custody or the custody of any other person, either by providing them with such accommodation, clothing, food and education as may be reasonable having regard to his or her means and station in life or by paying the cost thereof.
>
> **Power for court to order maintenance for children**
>
> 93(1) The court may at any time order a man to pay maintenance for the benefit of his child:
>
> (a) if he has refused or neglected reasonably to provide for the child;
>
> (b) if he has deserted his wife and the child is in her charge;
>
> (c) during the pendency of any matrimonial proceedings; or
>
> (d) when making or subsequent to the making of an order placing the child in the custody of any other person.

[61] Kes *Sivajothi K Suppiah v. Kunathasan Chelliah* [2000] 3 CLJ 175 dirujuk dan menjelaskan bahawa:

> Maintenance signify any form of material provision that will enable an adult to live a normal life and a child to be brought up properly. Thus maintenance cannot mean only mere subsistence, ie, the food she puts in her mouth but also means the clothes on her back, the house in which she lives and the money which she has to have in her pocket, all of which vary according to the means of the man who leaves a wife behind.

A Moreover, it is settled law that it is the duty of the father to maintain the standard of living the children had enjoyed in the past, ie, during the existence of the marriage.

[62] Sekali lagi dalam isu nafkah kepada anak-anak bagi kes ini, tiada balasan dalam mana-mana pliding mahupun hujahan balas secara bertulis
B atau lisan daripada pihak plaintif.

[63] Walaupun begitu, berdasarkan kes yang telah dirujuk di atas dan kes di hadapan mahkamah ini, mahkamah berpandangan bahawa jumlah nafkah sebanyak RM4,000 adalah lebih wajar dan munasabah sebagai nafkah bagi kedua-dua anak-anak berbanding jumlah yang telah dipohon. Perbelanjaan-
C perbelanjaan lain ditanggung bersama sepertimana dipohon di perenggan 9 pada kandungan 13.

Isu Keempat: Pengecualian Merujuk Kepada Tribunal Perkahwinan

[64] Alasan dan hujahan pihak plaintif dalam perkara ini adalah tidak
D berasas. Mahkamah dengan ini mengetepikan perintah di perenggan 5, kandungan 5 iaitu perintah bersih mahkamah bertarikh 7 Mei 2015 kerana tidak memenuhi keperluan s. 106 Akta 164.

[65] Merujuk kepada kes *C v. A* [1998] 4 CLJ 38; [1998] 6 MLJ 222 RK Nathan J menjelaskan tujuan s. 106 Akta 164 diperintahkan:

E

Reason for the introduction of s. 106

The Royal Commission

A Royal Commission was set up before the amendment of the Act to look into various issues relating to the marriage and divorce laws of
F non-Muslims. Its report called 'Report of the Royal Commission on Non-Muslim Marriages and Divorce Laws' was dated 15 November 1971 ('the report'). I shall confine my review of the report to issues related to s. 106 of the Act. Whilst recommending that marriages ought to be dissolved under circumstances which make it 'just and reasonable' and that enquiries should be made by the court into facts to satisfy itself that
G the marriage had indeed irretrievably broken down, the report also recommended:

that attempts at reconciliation be made before the filing of any petition for divorce and that proceedings in court may be adjourned at any stage and for such period as the court thinks fit, to encourage reconciliation;

H In relation to the reconciliation aspect of its report the commission was of the view that since in Christian churches and communal bodies among Chinese and Hindus there are respected elders whose words are listened to with respect, their services together with that of justices of peace may be utilised for the setting up of conciliation councils.

I The learned High Court Judge (as he then was) further cited the Denning Report which stated that reconciliation should be attempted in every case where there is prospect of success. The learned High Court Judge stated:

The Denning Report

With a view to promoting reconciliation for saving marriages and being part of a rhetoric of divorce reform the United Kingdom Government established a committee headed by Mr. Justice Denning (as he then was). The Denning Report (as it was called) recommended that 'reconciliation should be attempted in every case where there is a prospect of success' (see Cmd 7024, para 3).

[19] Further, the learned High Court Judge explained the intention of s. 106 of the Act:

Intention of s. 106

It is obvious that the purpose and intent of s. 106 is to reconcile parties where there is a reasonable probability of a reconciliation. In fact s. 106(5)(b) of the Act provides that together with the certificate it issues, the conciliatory body can make recommendations regarding maintenance, division of matrimonial property and the custody of the minor children, if any, of the marriage. In other words it is apparent that the elders of the religion, community, clan or association (see s. 106(3)(a) of the Act) who might be even familiar with the parties and their situation in life could therefore make recommendation for the preservation of the property and the welfare of the minor children. I have also to consider if there is any willful refusal to refer to a conciliatory body. I have also to consider whether the parties are young and whether it is appropriate to write off their prospects of reconciliation as hopeless and whether the guidance of the conciliatory body which oft times has proven valuable in promoting a stable and satisfactory reconciliation, would prove beneficial to this case.

What then constitute 'exceptional circumstances'? This court is guided by reported cases and realised that the decision on what is or is not exceptional circumstances is subjective and a judge at the first instance should make a subjective evaluation and decide whether the circumstances are out of the ordinary.

In the case of *Fay v. Fay* [1982] 2 All ER 922, the House of Lords explained:

Parliament deliberately intended that the decision on what is or is not exceptional hardship or depravity in a particular case should be a matter for the judge at first instance to decide by making his own subjective value judgment as to whether the hardship or depravity was out of the ordinary, when judged by prevailing standards of acceptable behavior between spouses and after taking into account of all relevant circumstances.

Cases such as *Bowman v. Bowman* [1949] 2 All ER 127 and *Hillier v. Hillier and Latham* [1958] 2 All ER 261 highlighted the instances of adultery committed by one parties in the suits to be circumstances out of the ordinary that justify the termination of the marriage.

In the case of *C v. A* which was cited by both parties in their submissions is also a case which warrants the marriage of the parties to be dissolved. In that case, the very fact that both parties had lived apart with no contact

A with one another for well over 20 years is considered to be *prima facie* evidence that each of them is entitled to a dissolution of the marriage which to the mind of the learned High Court Judge has been in name only and not in substance, in law only yet not in fact. In this case, the learned High Court Judge was also of the considered view that there is no cause for concern in so far as the children are concerned as both their
B children are of 29 and 25 years old respectively. In other words the prayer in this case was for dissolution simpliciter.

[66] Justeru, pengecualian untuk merujuk kepada Tribunal Perkahwinan tidak dibenarkan kerana tidak memenuhi elemen yang termaktub di dalam s. 106 Akta 164.

C

Kos: Kandungan 13

[67] Bagi isu kos, mahkamah memutuskan kos dalam kausa.

Kandungan 1 (Saman Pemula *ex parte*):

D **[68]** Setelah mahkamah dapati plaintif tidak memberi pendedahan yang penuh dan jujur kepada mahkamah semasa mendapatkan perintah *ex parte* pada 7 Mei 2015 dan perintah lanjutan pada 21 Mei 2015 dan dengan itu tidak datang ke mahkamah dengan 'clean hands' maka mahkamah telah membatalkan perintah *ex parte* kandungan 1.

E **Isu Ganti Rugi Dan Kos: Kandungan 1**

[69] Plaintif ada menyatakan akujanji bahawa sekiranya perintah *ex parte* berkenaan dengan injunksi dan perintah-perintah lain diberikan oleh mahkamah, plaintif sedia untuk membayar ganti rugi.

F **[70]** Defendan melalui permohonan kandungan 13 di perenggan 2, memohon agar defendan diawardkan dengan ganti rugi yang mana akan dinilai oleh Pendaftar.

[71] Rujukan dibuat pada kes *GS Gill Sdn Bhd v. Descente, Ltd* [2010] 5 CLJ 613, Mahkamah Persekutuan memutuskan:

G

> … As a general rule, if an interlocutory injunction is wrongly granted, the trial judge should make an order for inquiry to damages on the undertaking given by the Plaintiff for the interlocutory injunction …

[72] Justeru, tentang isu ganti rugi, mahkamah bersetuju bahawa defendan
H dibenarkan untuk mendapat pampasan ganti rugi yang mana ianya harus ditaksirkan oleh Timbalan Pendaftar.

[73] Walau bagaimanapun, di dalam kes ini, mahkamah hanya benarkan ganti rugi am sahaja memandangkan ganti rugi yang ingin dipohon oleh defendan tidak diplidkan secara khusus di dalam mana-mana afidavit.

I **[74]** Mahkamah merujuk kepada kes *Ong Ah Long v. Dr S Underwood* [1983] 2 CLJ 198; [1983] CLJ (Rep) 300; [1983] MLJ 324 yang mana Mahkamah Persekutuan menyatakan bahawa, ganti rugi khas perlulah diplid.

[75] Prosiding taksiran ganti rugi akan dijalankan di hadapan Timbalan Pendaftar selepas notis temujanji untuk taksiran ganti rugi difailkan.

[76] Kos juga diberikan kepada defendan dan akan ditaksirkan oleh Timbalan Pendaftar.

Kesimpulan

[77] Kandungan 19 ditolak bagi perenggan 1 dan perenggan 2 dibenarkan setakat dipersetujui. Kos dalam kausa.

[78] Kandungan 13 dibenarkan kecuali nafkah pada perenggan 8 hanyalah RM4,000 sahaja. Kos dalam kausa.

[79] Seterusnya kandungan 1, perintah *ex parte* bertarikh 7 Mei 2015 dan perintah lanjutan bertarikh 21 Mei 2015 dibatalkan. Ganti rugi defendan akan ditaksirkan dan kos kepada defendan juga akan ditaksirkan.